

Date : 20050527

Dossier : IMM-2228-04

Référence : 2005 CF 739

ENTRE :

CHEA SAY

VOUCH LANG SONG

demandeurs

et

LE SOLLICITEUR GÉNÉRAL DU CANADA

défendeur

MOTIFS DE L'ORDONNANCE

LE JUGE GIBSON :

INTRODUCTION

[1] Les présents motifs font suite à l'audition d'une demande de contrôle judiciaire à l'encontre d'une décision rendue le 22 janvier 2004 par un agent d'examen des risques avant renvoi qui avait conclu que les demandeurs ne s'exposaient pas à un risque de torture, à une menace pour leur vie ou à un risque de traitements ou peines cruels et inusités s'ils étaient renvoyés dans le pays de leur nationalité ou de leur résidence habituelle.

[2] La présente demande de contrôle judiciaire est l'une des trois qui ont été entendues conjointement à Toronto les 25 et 26 avril 2005 et qui soulèvent la question de la partialité institutionnelle, ou du manque d'indépendance, des agents d'examen des risques avant renvoi entre le 12 décembre 2003 et le 8 octobre 2004, alors que ces agents relevaient de l'Agence des services frontaliers du Canada. Les présents motifs traiteront de cette question, dont l'analyse sera simplement incorporée par renvoi dans les motifs concernant l'une (1) des deux (2) demandes de contrôle judiciaire connexes.

LES FAITS

[3] Chea Say, le demandeur, et Vouch Lang Song, la demanderesse, sont mariés. L'un et l'autre sont ressortissants du Cambodge. En 1993, ils ont fui ce pays pour revendiquer le statut de réfugié au Canada. Leur demande d'asile a été rejetée en juillet 1996. Dans le cas du demandeur, sa demande a été rejetée au motif qu'il tombait sous le coup de l'alinéa 1Fa) de la Convention des Nations Unies relative au

statut des réfugiés; c'est-à-dire qu'il y avait en l'espèce des raisons sérieuses de penser qu'il avait commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité au sens des instruments internationaux applicables. En outre, plusieurs aspects essentiels de la déposition du demandeur ont été jugés non crédibles. La demanderesse a fondé sa propre demande sur celle du demandeur. En conséquence, sa demande a été rejetée également. En fait, on a jugé qu'elle n'avait pas même de crainte subjective d'être persécutée.

[4] En mai 1997, la demande de contrôle judiciaire à l'encontre de la décision portant rejet de la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention des demandeurs a été rejetée. Le juge Lufty, aujourd'hui juge en chef, a résumé ainsi les faits sous-tendant leur revendication avant de rejeter la demande de contrôle judiciaire:

Durant la période allant de 1982 à 1993, le requérant faisait partie de la police cambodgienne, dans laquelle il s'est enrôlé pour se soustraire au service militaire. Il appartenait pendant tout ce temps au groupe de formation de la police. En 1985, après trois années de service à titre d'agent, il en a été nommé le vice-président. Après avoir gravi les rangs en 1990 et 1992, il a été promu major et président du groupe en 1993, peu de temps avant son arrivée au Canada. C'est en 1986 qu'il a appris des choses qui l'ont conduit à conclure que le gouvernement de l'État du Cambodge était, selon ses dires, impitoyable et corrompu.

[5] Le demandeur a dénoncé publiquement la brutalité du gouvernement cambodgien. Il a prétendu avoir fait l'objet de représailles. De crainte de faire l'objet de nouvelles représailles, les demandeurs ont fui le Cambodge en laissant derrière eux leurs enfants ainsi que des membres de leurs familles.

[6] En application de l'ancienne *Loi sur l'immigration*^[1], les demandeurs étaient réputés avoir déposé leurs demandes à titre de membres de la catégorie des demandeurs non reconnus du statut de réfugié au Canada (DNRSRC). Leurs demandes réputées ont été rejetées et fait elles aussi l'objet d'une demande de contrôle judiciaire. En outre, ils ont demandé le sursis à l'exécution de la mesure de renvoi en attendant l'issue de leurs demandes de contrôle judiciaire. Leur demande de sursis a été rejetée et leur demande d'autorisation de contrôle judiciaire des décisions défavorables en matière de DNRSRC a elle aussi été rejetée. Ces dernières décisions portant rejet datent du 15 janvier 1998.

[7] Les demandeurs ne se sont pas présentés à l'endroit, à la date et à l'heure fixés pour leur renvoi. En conséquence, des mandats ont été émis le 20 novembre 1997 pour leur arrestation.

[8] En mars 1998, les demandeurs ont demandé l'autorisation de demeurer au Canada pour des raisons d'ordre humanitaire. Lorsque, dans le cadre de cette demande, avis de leur changement d'adresse a été déposé en novembre 2003, ils ont été promptement arrêtés.

[9] Enfin, les demandeurs ont déposé une demande d'ERAR le 22 décembre 2003. Le rejet de ces demandes fait l'objet du présent contrôle judiciaire.

[10] À la date d'audition de la présente demande de contrôle judiciaire, les demandeurs sont toujours au Canada.

[11] Essentiellement, l'agent dont la décision fait l'objet de la présente demande de contrôle judiciaire n'a été saisi d'aucun fait nouveau concernant la situation des demandeurs dont la Section du statut de réfugié de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié ne disposait pas déjà lorsqu'elle a tranché les demandes de statut de réfugié des demandeurs.

LA DÉCISION FAISANT L'OBJET DU CONTRÔLE

[12] C'est en ces termes que l'agent a décrit les risques que courait le demandeur :

[traduction] Dans ses observations écrites, l'avocat indique que le requérant craint de retourner au Cambodge en raison du risque qu'il court d'être persécuté, torturé, tué ou soumis à des traitements ou peines cruels et inusités de la part des autorités cambodgiennes parce qu'il est un ancien agent de police ayant critiqué ouvertement ses supérieurs.

L'avocat fait valoir dans ses observations que le requérant est un déserteur des forces policières cambodgiennes qui a dénoncé tout particulièrement les violations des droits de la personne commises par elles. Le risque est couru dans le pays tout entier.

L'avocat prétend que les craintes du requérant sont subjectives. Il craint que les agents de l'État au Cambodge ne lui fassent subir des mauvais traitements, ne le torturent ou ne le tuent en raison des opinions politiques qu'on lui impute.

L'avocat prétend dans ses observations que la désertion du requérant et ses critiques des pratiques et des techniques utilisées par les responsables de la sécurité cambodgiens le rendent vulnérable à des sanctions disproportionnées s'il est renvoyé au Cambodge.

L'avocat soutient dans ses observations que le requérant est une personne à protéger au sens de l'article 97 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* [...]. Ses craintes sont fondées sur la désobéissance aux ordres et la démonstration de son manque de loyauté envers le PPC à plusieurs reprises, le fait qu'on a déjà attenté à sa vie, le fait qu'il a publiquement dénoncé les violations des droits de la personne commises par des collègues policiers, plusieurs visites à son domicile par des policiers qui étaient à sa recherche, le recours fréquent à la torture et à la persécution par les autorités cambodgiennes contre les individus soupçonnés d'allégeance envers d'autres partis que le PPC^[2]. [Non souligné dans l'original.]

[13] L'agent a résumé ainsi les observations faites au nom de la demanderesse :

[traduction] On trouve dans les observations écrites de l'avocat :

En tant qu'épouse d'un déserteur de la police cambodgienne qui a critiqué ouvertement les autorités pour avoir commis des violations des droits de la personne, Mme Song craint d'être torturée et persécutée si elle est renvoyée au Cambodge.

Il ressort des observations de l'avocat que la requérante craint d'être persécutée en raison des opinions politiques imputées à son mari. Elle est particulièrement vulnérable en tant qu'épouse d'un déserteur et critique du PPC.

Il ressort des observations de l'avocat que la requérante craint également que le gouvernement et ses agents ne la torturent, ne lui fassent subir des traitements cruels et inusités, ne la tuent même.

Il ressort des observations de l'avocat que le risque auquel elle s'expose ne se limite pas à la province dans laquelle elle est domiciliée, mais vaut pour l'ensemble du pays. Sa crainte des autorités cambodgiennes n'est pas d'ordre général, mais bien d'ordre personnel^[3]. [Non souligné dans l'original.]

[14] Après avoir analysé longuement les craintes des demandeurs à la lumière de la preuve dont il était saisi, l'agent a conclu :

[traduction] Bien que je reconnaisse que la situation dans le pays soit loin d'être favorable, je ne puis conclure que les craintes exprimées par les demandeurs les exposeraient au risque de préjudice que prévoit la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Par conséquent, je conclus qu'il n'y a guère plus qu'une simple possibilité que Vouch Lang Song soit persécutée par les autorités cambodgiennes pour l'un des motifs énumérés dans la Convention si elle était renvoyée au Cambodge.

Compte tenu de la preuve dont je suis saisi, je suis convaincu selon la prépondérance des probabilités qu'il n'est pas probable que les requérants courent un risque, s'il y a des motifs sérieux de le croire, d'être soumis à la torture au sens de l'article premier de la *Convention contre la torture*. Je suis également convaincu, selon la prépondérance des probabilités, que les requérants ne courent vraisemblablement pas le risque d'être tués ou d'être soumis à des traitements ou des peines cruels et inusités s'ils sont renvoyés au Cambodge^[4].

LES QUESTIONS EN LITIGE

[15] Les demandeurs ont défini comme suit l'unique question litigieuse dans la présente demande de contrôle judiciaire : l'agent a-t-il commis une erreur de droit en n'étudiant pas la possibilité que les demandeurs courent le risque d'être torturés ou de subir une peine cruelle et inusitée du fait que le demandeur était et demeure toujours un déserteur des forces policières cambodgiennes?

[16] Bien que les observations des demandeurs et du défendeur aient soulevé la question de la norme de contrôle applicable, il a été admis devant la Cour que l'arrêt de la Cour d'appel fédérale dans *Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*^[5] revêt un caractère décisif et qu'aucune erreur susceptible de contrôle n'a été relevée à cet égard. Enfin, comme je l'ai indiqué précédemment, la Cour a été saisie de la question de la partialité institutionnelle ou du manque d'indépendance et d'impartialité. L'avocat des demandeurs a formulé la question essentiellement en ces termes : la décision d'ERAR concernant les demandeurs a-t-elle été prise en contravention aux règles de justice naturelle et aux principes de justice fondamentale sous le régime de l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*^[6] en ce qu'elle a été prise par un tribunal dépourvu d'indépendance institutionnelle^[7]?

ANALYSE

1) L'omission de tenir compte de la désertion du demandeur des forces policières cambodgiennes comme un motif distinct de crainte

[17] Comme l'indiquent les extraits précédents tirés de la décision faisant l'objet du présent contrôle, l'agent a reconnu sans détour que le demandeur considérait qu'il avait déserté la police cambodgienne et qu'il était de ce fait, tout comme sa femme, vulnérable. Après avoir identifié la désertion comme source de préoccupation des demandeurs, l'agent a analysé leurs craintes à la lumière de la preuve dont il disposait dans le cadre plus général de la conduite du demandeur, que l'agent a décrite généralement comme révélant une opinion politique imputée au demandeur. Je suis convaincu qu'en procédant de cette manière, l'agent n'a commis aucune erreur susceptible de révision. Le demandeur a allégué avoir dénoncé les violations des droits de la personne commises par la police dont il était un officier, et qu'en conséquence lui et son épouse ont fait l'objet de menaces et d'actes de violence. Il prétend qu'il a déserté la police en raison de ces menaces et de ces actes de violence. Je suis convaincu que la désertion alléguée n'était qu'un geste de plus de la part du demandeur reflétant les opinions politiques qu'on lui imputait, et qu'en conséquence il était loisible à l'agent d'introduire cet élément dans son analyse de l'ensemble des agissements du demandeur qui sous-tendent la crainte que suscite chez les demandeurs un retour au Cambodge.

2) La partialité institutionnelle ou le manque d'indépendance et d'impartialité institutionnelles

a) Introduction

[18] Devant la Cour, l'avocat des demandeurs a soutenu que la partialité institutionnelle ou le manque d'indépendance et d'impartialité institutionnelles minent la confiance du public dans les décisions rendues par des offices fédéraux, y compris celles des agents d'ERAR. L'avocat a souligné que la confiance du public est la pierre angulaire du processus décisionnel judiciaire qui, au cas par cas, peut porter atteinte aux droits fondamentaux et notamment à ceux qui sont consacrés à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* - plus particulièrement le droit à la sécurité de la personne. L'avocat a dit qu'en l'espèce, le critère applicable à la décision de savoir si les agents d'ERAR ont démontré un parti pris ou un manque d'indépendance et d'impartialité en rendant leurs décisions - tout particulièrement celle qui fait l'objet

du présent contrôle - était celui de la crainte raisonnable de partialité ou de la crainte raisonnable d'absence d'indépendance et d'impartialité suffisantes.

b) Le critère approprié

[19] Dans l'arrêt *Committee for Justice and Liberty c. Canada (Commission nationale de l'énergie)*^[81], le juge de Grandpré cite, à la page 394, les motifs suivants de la Cour d'appel fédérale confirmant le jugement frappé d'appel :

En nous fondant sur l'ensemble des faits, qui n'ont été exposés que sommairement, nous sommes tous d'avis qu'une personne juste et raisonnable n'aurait pas lieu de craindre que Crowe ne soit pas impartial sur la question de savoir si la commodité et la nécessité publiques, présentes et futures, rendent nécessaire la construction d'un pipe-line ni sur la question de savoir, si elle se pose, laquelle des diverses requérantes devrait obtenir le certificat.

Suivant un court paragraphe dans lequel il souscrit à l'interprétation des faits par la Cour d'appel fédérale, le juge de Grandpré poursuit ainsi aux pages 394 et 395 :

La Cour d'appel a défini avec justesse le critère applicable dans une affaire de ce genre. Selon le passage précité, la crainte de partialité doit être raisonnable et le fait d'une personne sensée et raisonnable qui se poserait elle-même la question et prendrait les renseignements nécessaires à ce sujet. Selon les termes de la Cour d'appel, ce critère consiste à se demander « à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique. Croirait-elle que, selon toute vraisemblance, M. Crowe, consciemment ou non, ne rendra pas une décision juste? »

Je ne vois pas de différence véritable entre les expressions que l'on retrouve dans la jurisprudence, qu'il s'agisse de « crainte raisonnable de [1/4] partialité » , « de soupçon raisonnable de partialité » , ou « de réelle probabilité de partialité » . Toutefois, les motifs de crainte doivent être sérieux et je suis complètement d'accord avec la Cour d'appel fédérale qui refuse d'admettre que le critère doit être celui d' « une personne de nature scrupuleuse ou tatillonne » .

Telle est la façon juste d'aborder la question mais il faut évidemment l'adapter aux faits de l'espèce. La question de la partialité ne peut être examinée de la même façon dans le cas d'un membre d'un tribunal judiciaire que dans le cas d'un membre d'un tribunal administratif que la loi autorise à exercer ses fonctions de façon discrétionnaire, à la lumière de son expérience ainsi que de celle de ses conseillers techniques.

Évidemment, le principe fondamental est le même: la justice naturelle doit être respectée. En pratique cependant, il faut prendre en considération le caractère particulier du tribunal. Comme le remarque Reid, *Administrative Law and Practice*, 1971, à la p. 220:

[TRADUCTION] ... 'tribunal' est un mot fourre-tout qui désigne des organismes multiples et divers. On se rend vite compte que des normes applicables à l'un ne conviennent pas à un autre. Ainsi, des faits qui pourraient être des motifs de partialité dans un cas peuvent ne pas l'être dans un autre.

[20] La partialité ou l'absence de partialité, ou une indépendance et une impartialité suffisantes, ou l'absence d'indépendance et d'impartialité suffisantes, constituent bien entendu un aspect de l'équité procédurale. Au paragraphe 21 de l'arrêt *Bell Canada c. Association canadienne des employés de téléphone*^[91], la juge en chef McLachlin et le juge Bastarache ont écrit au nom de la Cour :

Les exigences de l'équité procédurale - comprenant les exigences d'indépendance et d'impartialité - varient d'un tribunal à l'autre. Comme le juge Gonthier l'a affirmé dans *SITBA c. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1/4] : « les règles de justice naturelle n'ont pas un contenu fixe sans égard à la nature du tribunal et aux contraintes institutionnelles auxquelles il est soumis » . Au contraire, leur contenu varie. Comme le juge Cory l'a expliqué dans *Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1/4] les exigences procédurales qui s'appliquent à un tribunal particulier « tien[nent] à la nature et à la fonction du tribunal en question » [1/4]. Comme la Cour l'a fait remarquer dans *Ocean Port Hotel Ltd. c. Colombie-Britannique (General Manager, Liquor Control and Licensing Branch)*, [1/4] les tribunaux administratifs exercent différentes fonctions et « [o]n peut considérer [. . .] qu'ils chevauchent la ligne de partage constitutionnelle entre l'exécutif et le judiciaire » [1/4]. Certains tribunaux administratifs se situent davantage à l'extrémité exécutive de l'échelle : ils sont destinés avant tout à élaborer des politiques gouvernementales particulières et à en contrôler la mise en oeuvre. Ces tribunaux ne demandent pas nécessairement de bien grandes protections procédurales. D'autres tribunaux, toutefois, se situent davantage à l'extrémité judiciaire de l'échelle : ils sont destinés avant tout à régler des différends à la suite d'une audience quelconque. Les tribunaux de ce genre peuvent être dotés de procédures et de pouvoirs semblables à ceux des cours de justice. Ces pouvoirs sont parfois accompagnés d'exigences rigoureuses en matière d'équité procédurale, notamment d'une exigence d'indépendance plus élevée [1/4]. [Références omises.]

[21] L'avocat des demandeurs a soutenu que les agents d'ERAR se trouvent davantage à l'extrémité judiciaire de l'échelle, dans la mesure où leur fonction essentielle consiste à décider des questions concernant le risque posé par le refoulement d'individus, dont bon nombre ont revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention et dont certains ont perdu ce statut après l'avoir reçu. Que les individus qui demandent l'examen des risques avant renvoi aient ou non revendiqué le statut de réfugié, ils peuvent fort bien prétendre que la sécurité de leur personne est en cause et que l'article 7 de la *Charte* prévoit qu'il ne peut être porté atteinte à ce droit qu' « en conformité avec les principes de justice fondamentale » . Par conséquent, fait valoir l'avocat, l'indépendance et l'impartialité, ou l'absence de partialité institutionnelle, des agents d'ERAR revêtent une importance fondamentale.

[22] Dans ce contexte, j'examinerai les allégations dont la Cour est saisie en ce qui concerne l'absence d'indépendance ou d'impartialité, ou la partialité institutionnelle, à la lumière du critère de la crainte raisonnable de partialité ou de l'absence d'indépendance ou d'impartialité, selon les principes énoncés par la Cour suprême du Canada dans l'extrait qui précède, et non pas du point de vue d'une « personne de nature scrupuleuse ou tatillonne ». Ces principes m'obligent à garder à l'esprit la nécessité du caractère « sérieux » des motifs fondant une crainte raisonnable de partialité ou une perception de manque d'indépendance et d'impartialité institutionnelles. J'en suis d'autant plus convaincu en l'espèce qu'il convient d'accorder une grande déférence aux décisions du gouvernement concernant l'organisation appropriée des fonctionnaires chargés de l'administration du vaste éventail de responsabilités incombant au gouvernement du Canada.

c) Historique

[23] Le programme d'examen des risques avant renvoi (ERAR) a été créé lors de l'entrée en vigueur de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*^[10] le 28 juin 2002. Ce programme est décrit dans un résumé de l'étude d'impact de la réglementation concernant ce projet de règlement s'inscrivant dans le cadre du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* projeté et publié dans la partie I de la Gazette du Canada du 15 décembre 2001. La description du programme est jointe en annexe aux présents motifs.

[24] L'imputabilité du programme a été dévolue au ministre de la Citoyenneté de l'Immigration lors de l'entrée en vigueur de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Toutefois, ce sont les fonctionnaires du ministère en question, c'est-à-dire le ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration, qui se sont vu déléguer le pouvoir de prendre des décisions sur une base individuelle dans le cadre du programme.

[25] Par souci de commodité, le court extrait suivant est tiré de la description beaucoup plus étendue du programme qui figure dans l'annexe aux présents motifs :

La justification, au niveau des politiques, de l'examen des risques avant renvoi se trouve dans les engagements nationaux et internationaux du Canada en faveur du principe de non-refoulement. En vertu de ce principe, les demandeurs ne peuvent être renvoyés du Canada dans un pays où ils risqueraient d'être persécutés, torturés, tués ou soumis à des traitements ou peines cruels ou inusités. Ces engagements exigent que les risques soient examinés avant le renvoi.

The policy basis for assessing risk prior to removal is found in Canada's domestic and international commitments to the principle of *non-refoulement*. This principle holds that persons should not be removed from Canada to a country where they would be at risk of persecution, torture, risk to life or risk of cruel and unusual treatment or punishment. Such commitments require that risk be reviewed prior to removal.

[26] Presque tous ceux et celles qui font l'objet d'une mesure de renvoi en vigueur ont le droit, en application du programme, de demander un examen des risques avant

renvoi. Y ont notamment droit les personnes dont les revendications du statut de réfugié ont été rejetées par la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, celles dont la demande du statut de réfugié au sens de la Convention ne peut être examinée et celles qui ont déjà fait l'objet d'une décision défavorable quant aux risques avant renvoi mais qui n'ont pas été renvoyées du Canada dans les six mois suivant la date de cette décision. Pour certains, l'examen des risques avant renvoi est la seule fois où on évalue les risques en fonction des faits qui leur sont propres. Pour d'autres, en raison des délais parfois longs entre le prononcé d'une décision défavorable concernant le statut de réfugié au sens de la Convention et l'achèvement des préparatifs nécessaires à leur renvoi, l'examen des risques avant renvoi constitue une occasion d'évaluer l'impact d'un changement dans la situation de leur pays, soit sur le plan général, soit en ce qui les concerne.

[27] Pendant l'examen et l'évaluation d'une première demande d'examen des risques avant renvoi, l'article 232 du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*^[11] impose un sursis légal au renvoi du demandeur.

[28] Bien que le demandeur ne reconnaisse pas l'impartialité institutionnelle ou le caractère suffisamment impartial et indépendant de l'administration du programme d'ERAR alors qu'il relevait du ministère de l'Emploi et de l'Immigration, la Cour n'est pas saisie de cette question dans le cadre de la présente demande de contrôle judiciaire.

[29] L'Agence des services frontaliers du Canada (l'A.S.F.C.) a été constituée au sein de la fonction publique canadienne le 12 décembre 2003. Voici un extrait d'un avis publié par le gouvernement ce jour-là :

Le gouvernement a créé ce vendredi 12 décembre 2003 l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC), qui fera partie du ministère de la Sécurité publique et des Préparatifs d'urgence. En ce second anniversaire de la signature de la Déclaration sur la frontière intelligente entre le Canada et les États-Unis, l'ASFC s'appuiera sur les succès de celle-ci pour assurer le double objectif de la sécurité économique et de la sécurité publique. Elle maintiendra les principes de gestion du risque afin d'accélérer la circulation des personnes et des marchandises à faible risque et, ainsi, de mieux concentrer ses efforts à l'encontre des voyageurs et des marchandises à risque élevé.

[30] Le même jour, au moyen du décret C.P. 2003-2063 pris en application de la *Loi sur les restructurations et les transferts d'attributions dans l'administration publique*^[12], la responsabilité de certains secteurs du ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration a été transférée à l'Agence des services frontaliers du Canada :

(i) le secteur de la Région internationale qui s'occupe à temps plein du renseignement et de l'interception à l'étranger,

(ii) le secteur du Réseau de services responsable du Centre de confirmation des mandats de l'immigration,

(iii) le Bureau de l'exécution de la loi et l'Unité du renseignement de Vancouver,

(iv) la Direction de l'exécution de la loi de Toronto,

(v) la Direction de l'exécution de la loi et l'Unité du renseignement de Montréal,

(vi) les secteurs des bureaux du Canada, autres que les postes frontaliers, qui s'occupent à temps plein du renseignement et de l'exécution de la loi, des renvois, de la détention, des enquêtes, de l'examen des risques avant renvoi, des audiences, des appels, des interventions et des crimes de guerre; [1/4] [Non souligné dans l'original.]

[31] Nul n'a contesté devant la Cour l'absence de consultation publique préalable au susdit transfèrement de la responsabilité en matière d'examen des risques avant renvoi du ministère de l'Emploi et de l'Immigration à l'A.S.F.C. Cet aspect de la réorganisation institutionnelle a suscité des critiques d'Amnistie Internationale, du Conseil canadien pour les réfugiés, du Comité américain pour les réfugiés (US Committee for Refugees), ainsi que d'autres organisations de soutien aux réfugiés.

[32] Le 8 octobre 2004, le décret CP/2004-1154 - également pris en application de la *Loi sur les restructurations et les transferts d'attributions dans l'administration publique* - renvoyait au ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration « [...] la responsabilité à l'égard des secteurs de l'administration publique au sein de l'Agence des services frontaliers du Canada qui s'occupent de l'examen des risques avant renvoi [...] » . Selon un communiqué de presse sur cette question :

La responsabilité des examens des risques avant renvoi relèvera à nouveau de CIC, puisque cette activité s'apparente davantage à la fonction de protection selon le mandat de CIC. [Non souligné dans l'original.]

[33] L'allégation d'absence d'indépendance et d'impartialité suffisantes ou de partialité institutionnelle du programme d'ERAR en faveur du renvoi ou de l'application de la mesure de renvoi, et ce au détriment de la protection des individus risquant le renvoi contre la persécution, la torture, la mort ou les traitements ou peines cruels et inusités, vaut pour une période de presque dix mois s'étendant du 12 décembre 2003 au 8 octobre 2004.

d) Les positions respectives des parties

[34] Comme il fallait s'y attendre, les seuls éléments de preuve déposés par les demandeurs pour démontrer l'existence d'une partialité institutionnelle ou de l'absence d'impartialité et d'indépendance étaient au mieux anecdotiques. Cela dit, le critère applicable ne consiste pas en une preuve concrète de partialité institutionnelle ou d'absence d'indépendance ou d'impartialité. Comme je l'ai déjà indiqué, le critère applicable est plutôt celui de la perception d'un observateur raisonnablement informé.

[35] Par contraste, l'avocate du défendeur a déposé des éléments de preuve indiquant qu'en règle générale, les décideurs quant à l'ERAR ont la sécurité d'emploi dans la mesure où la grande majorité d'entre eux étaient, au cours de la période de dix mois en cause, des employés permanents ou occupaient un poste à durée indéterminée et, à ce titre, jouissaient en plus d'une sécurité de revenu raisonnable. En outre, tant au début de leur entrée en fonction que dans le cadre de leurs fonctions, ces individus ont reçu une formation assez complète, notamment sur l'importance de maintenir une

indépendance et une impartialité perçues et réelles dans la prise de décision. Les surveillants immédiats des fonctionnaires chargés des ERAR et de déterminer les risques de renvoi n'avaient rien à voir avec la prise de mesures de renvoi ni avec l'application de telles mesures. Ces surveillants, a-t-on plaidé, avaient un rôle d'isolants ou, pour reprendre un terme contemporain, de « coupes-feu » entre les décideurs quant à l'ERAR et les fonctionnaires chargés directement de la prise de mesures de renvoi et de leur application. Peu d'éléments de preuve ont été déposés en ce qui concerne la sécurité du financement du programme ERAR, tant en ce qui concerne les ressources humaines que les ressources techniques et en matière de recherche. Il n'est pas contesté que c'est toujours le ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration, et non pas l'A.S.F.C., qui fournit les orientations en matière de politique aux agents du programme d'ERAR.

e) Conclusions

[36] À la page 144 de l'arrêt *R. c. Lippé*¹³¹, le juge en chef Lamer, s'exprimant en son nom et au nom des juges Sopinka et Cory, a énoncé en ces termes le critère applicable quant à savoir si des occupations soulèvent une crainte raisonnable de partialité sur le plan institutionnel :

Première étape: Compte tenu d'un certain nombre de facteurs, y compris mais sans s'y restreindre, la nature de l'occupation en cause et les parties qui comparaissent devant ce genre de juge, une personne parfaitement informée éprouvera-t-elle une crainte raisonnable de partialité dans un grand nombre de cas?

Deuxième étape: Si la réponse à cette question est négative, on ne saurait alléguer qu'il y a crainte de partialité sur le plan institutionnel et la question doit se régler au cas par cas. [Non souligné dans l'original.]

[37] S'exprimant au nom de la majorité, monsieur le juge Gonthier a noté à la page 152 :

J'ai eu l'avantage de prendre connaissance des motifs de jugement du Juge en chef. Je partage ses conclusions et je suis essentiellement d'accord avec le raisonnement qui les sous-tend.

[38] Je suis convaincu que ce que le juge en chef Lamer a qualifié de « crainte raisonnable de partialité sur le plan institutionnel » - traitant le tribunal dans cette affaire comme une institution - vaut autant pour ce qu'on pourrait appeler une « partialité institutionnelle » ou « partialité systémique », ainsi que pour une crainte raisonnable de manque d'indépendance et d'impartialité de la part de tous les membres d'une institution, tels que les fonctionnaires chargés d'exercer une fonction essentiellement juridictionnelle et, tout particulièrement, les membres du groupe des décideurs du programme d'ERAR.

[39] Compte tenu de la preuve dont la Cour dispose en l'espèce, je conclus que dans un grand nombre de cas, il n'existerait aucune crainte raisonnable de partialité dans l'esprit d'une personne parfaitement informée. Cela ne veut pas dire qu'une crainte raisonnable de partialité soit inconcevable - sous forme de première

impression - dans un grand nombre de cas dans l'esprit d'une personne moins bien informée. Dans un grand nombre de documents d'information au public diffusés au moment de la constitution de l'A.S.F.C., on a dit que son mandat concernait la sécurité et l'application de la loi, ce qui se distingue tout à fait d'un mandat de protection. Cependant, il ressort de la preuve dont dispose la cour que, du moins au cours de la période en litige, le mandat de cette agence était assez diversifié et qu'un effort conscient a été fait pour isoler le programme d'ERAR des fonctions relatives à la prise de mesures de renvoi et à l'application de la loi incombant à l'A.S.F.C. Je conclus donc qu'une « personne parfaitement informée » n'aurait pas une crainte raisonnable que les décideurs du programme d'ERAR seraient partiaux « dans un grand nombre de cas » .

[40] La juge Snider s'est prononcée sur la structure en place lorsque les agents d'ERAR relevaient de l'A.S.F.C., affirmant au paragraphe 20 de ses motifs dans l'arrêt *Nalliah c. Canada (Solliciteur général)*^[14] rendu antérieurement :

Dans l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1/4] il a été dit que, pour satisfaire aux exigences relatives à l'équité procédurale, la personne touchée doit avoir accès à une procédure impartiale, adaptée au contexte légal, institutionnel et social de la décision. La preuve mise à ma disposition tend à démontrer que le gouvernement a élaboré une structure à l'intérieur de laquelle la fonction des agents d'ERAR respecte cette norme. [Références omises.]

[41] La juge Snider se prononçait alors sur la structure en place lorsque les agents d'ERAR relevaient de l'A.S.F.C. Je souscris à sa conclusion. La décision du gouvernement de replacer, en l'espace de dix (10) mois, le programme d'ERAR sous la tutelle administrative du ministère de la Citoyenneté de l'Immigration après l'avoir placé sous la tutelle de l'A.S.F.C. par suite de consultations qui lui ont permis de conclure que son mandat s'apparentait davantage à un mandat de protection qu'à celui de la prise de mesures de renvoi et d'application de la loi ne permet pas, à mon avis, de conclure à l'existence d'une présomption de partialité institutionnelle ou d'absence d'impartialité ou d'indépendance au cours de la période durant laquelle ce programme relevait de l'A.S.F.C. Je crois plutôt que cette opération reflète la conclusion à laquelle le gouvernement en était arrivé, selon laquelle le rattachement du programme à l'A.S.F.C. soulevait des craintes, comme première impression, dans l'esprit des personnes qui veillent à la protection des individus faisant l'objet d'une mesure de renvoi du Canada.

[42] Enfin, dans l'arrêt *Hamade c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*^[15] portant sur une demande de sursis à une mesure de renvoi, la juge Dawson a dit :

[traduction] Malgré l'exigence préliminaire peu rigoureuse, les demandeurs n'ont pas réussi à établir l'existence d'une question sérieuse. Sur ce point, il a déjà été conclu que l'allégation de partialité systématique n'était pas une question sérieuse. Voir : *Awolor c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, IMM-870-03 et *Ariri c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, IMM-871-03. Ces décisions ont été rendues avant la restructuration la plus récente de l'Agence des services frontaliers du Canada,

mais selon la preuve mise à la disposition de la Cour, « [1] le bureau responsable de l'ERAR est organisé de façon à protéger l'indépendance du décideur qui procède à un ERAR » .

[43] Sur la foi de la preuve dont la Cour dispose, je tire les mêmes conclusions malgré les nombreux efforts déployés par les demandeurs et d'autres personnes dans une situation similaire pour démontrer l'existence d'une crainte raisonnable de partialité systémique dans l'esprit d'une personne parfaitement informée.

[44] Compte tenu de ce qui précède, la présente demande de contrôle judiciaire doit être rejetée.

f) Post-scriptum

[45] Au cours de l'audience, l'avocate du défendeur a soulevé, bien que sans grand enthousiasme de l'avis de la Cour, la question de l'omission des demandeurs, ou de leur avocat, de soulever à la première occasion la question de la partialité institutionnelle ou de l'absence d'indépendance et d'impartialité. En raison de mes conclusions sur cette question, je suis convaincu qu'il n'est pas nécessaire que je me prononce sur ce point. Cela dit, si j'avais à le faire, je rejetterais sommairement cette prétention. En effet, l'A.S.F.C. n'a été investie de la responsabilité du programme d'ERAR qu'à compter du 12 décembre 2003. Dans les tout premiers jours de la mise en oeuvre de ce programme sous la tutelle de cette agence, il aurait été extrêmement difficile, voire impossible, de recueillir des éléments de preuve au soutien d'une allégation de partialité institutionnelle ou d'absence d'impartialité ou d'indépendance institutionnelle. En fait, même si on avait pu réunir de tels éléments de preuve, un agent d'ERAR ne les aurait probablement pas accueillis favorablement.

[46] La question a été effectivement soulevée devant la Cour très peu de temps après que les décisions relatives à l'ERAR subséquentes au 12 décembre 2003, prises sous le nouveau régime administratif, eurent été susceptibles de révision. C'est en janvier 2004 que la Cour a été saisie des premières contestations judiciaires fondées sur ce motif.

[47] En conséquence, je suis convaincu que le défendeur ne pouvait avoir gain de cause en accusant les demandeurs d'avoir tardé à soulever la question de la partialité institutionnelle ou de l'absence d'impartialité ou d'indépendance.

LA CERTIFICATION D'UNE QUESTION

[48] Les avocats des parties ont conjointement proposé que la question suivante soit certifiée :

[traduction] Lorsqu'elle relevait de l'Agence des services frontaliers du Canada, la section d'examen des risques avant renvoi était-elle dotée du degré d'indépendance institutionnelle voulu, en conformité avec les principes de justice naturelle et de justice fondamentale?

[49] Je suis convaincu que la question proposée conjointement par les parties est une question grave de portée générale, et qu'une réponse à cette question serait sans

doute déterminante si l'ordonnance reprenant mes conclusions en l'espèce était portée en appel. La question proposée sera donc certifiée.

« Frederick E. Gibson »

Juge

Ottawa (Ontario)

Le 27 mai 2005.

Traduction certifiée conforme

Thanh-Tram Dang, B.C.L., LL.B.

^[1] L.R.C. (1985), ch. I-2.

^[2] Dossier de demande des demandeurs, page 11.

^[3] Dossier de demande des demandeurs, page 12.

^[4] Dossier de demande des demandeurs, pages 18 et 19.

^[5] 2005 CAF 1 (IIJCan), A-31-04.

^[6] Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, (L.R.C. 1985, annexe II, n ° 44), annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, ch. 11 (R.-U.).

^[7] Dossier de demande du demandeur dans l'affaire *Nalliah c. Canada (Solliciteur général du Canada et Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, dossier IMM-9071-04, volume 2, p. 375, par. 32.

^[8] [1978] 1 R.C.S. 369.

^[9] [2003] 1 R.C.S. 884.

^[10] L.C. 2001, ch. 27.

^[11] DORS/2002-227.

^[12] L.R.C. 1985, ch. P-34.

^[13] [1991] 2 R.C.S. 114.

^[14] 2004 CF 1649; [2004] A.C.F. No 2005 (Q.L.) (C.F.).

^[15] Ordonnance du 29 septembre 2004; IMM-7864-04 (C.F. 1^{re} inst.).

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : IMM-2228-04

INTITULÉ: CHEA SAY ET AL.

c.

LE SOLLICITEUR GÉNÉRAL DU CANADA

LIEU DE L'AUDIENCE : TORONTO (ONTARIO)

DATE DE L'AUDIENCE : LES 25 ET 26 AVRIL 2005

MOTIFS DE L'ORDONNANCE : LE JUGE GIBSON

DATE DES MOTIFS : LE 27 MAI 2005

COMPARUTIONS :

Lorne Waldman

Leigh Salsberg

Brena Parnes

Toronto (Ontario) POUR LES DEMANDEURS

Marie-Louise Wcislo

Anshumala Juyal

Rhonda Marquis

Toronto (Ontario) POUR LE DÉFENDEUR

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Waldman & Associates

Avocats

Toronto (Ontario) POUR LES DEMANDEURS

John H. Sims, c.r.

Sous-procureur général du Canada

Montréal (Québec)

POUR LE DÉFENDEUR

ANNEXE

XVII - EXAMEN DES RISQUES AVANT RENVOI - PARTIE 7, SECTION 3

XVII- PRE-REMOVAL RISK ASSESSMENT -PART 7, DIVISION 3

Description

L'article 112 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (LIPRI) prévoit qu'à certaines exceptions près, des personnes se trouvant au Canada peuvent, conformément au Règlement, demander la protection du ministre si elles sont visées par une mesure de renvoi en vigueur.

Description

Section 112 of the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA) provides that, with certain exceptions, persons in Canada may, in accordance with the Regulations, apply to the Minister for protection if they are subject to a removal order that is in force.

Le mécanisme prévu pour l'évaluation de ces demandes est l'Examen des risques avant renvoi (ERAR). Les personnes qui attendent d'être renvoyées du Canada et qui se disent exposées à des risques ne seront pas renvoyées tant qu'un examen des risques n'aura pas été effectué. Pour la plupart des demandeurs, une décision favorable leur permet d'obtenir une protection et, par la suite, le statut de résident permanent. Toutefois, dans le cas des demandeurs visés au paragraphe 112(3) de la LIPRI, une décision favorable n'a pour effet que de surseoir à l'exécution de la mesure de renvoi. Une décision défavorable entraîne le renvoi du Canada.

The mechanism provided for the evaluation of such applications is the Pre-Removal Risk Assessment (PRRA). Any person awaiting removal from Canada who alleges risk will not be removed prior to risk assessment. For most applicants a positive determination results in the granting of protection and subsequently, in the granting of permanent residence. However, in the case of applicants described in subsection 112(3) of the IRPA, a positive determination simply stays the execution of the removal order. A negative determination results in removal from Canada.

Le paragraphe 112(3) concerne les personnes

- qui sont interdites de territoire pour raison de sécurité, atteinte aux droits humains ou internationaux, grande criminalité ou criminalité organisée; ou
- dont la demande de protection à titre de réfugié a été rejetée en vertu de la section F de l'article 1 de la Convention sur les réfugiés; ou
- qui sont nommées dans un certificat de sécurité, aux termes du paragraphe 77(1) de la LIPRI.

Subsection 1] 2(3) refers to persons who:

- have been determined to be inadmissible on grounds of security, violating human or international rights, serious criminality or organized criminality; or

- have made a claim to refugee protection that was rejected on the basis of Section F of Article 1 of the Refugee Convention;

- are named in a security certificate further to subsection 77(I) of the IRPA.

La justification, au niveau des politiques, de l'examen des ris-ques avant renvoi se trouve dans les engagements nationaux et internationaux du Canada - en faveur du principe de nonrefoulement. En vertu de ce principe, les demandeurs ne peuvent être renvoyés du Canada dans un pays où ils risqueraient d'être persécutés, torturés, tués ou soumis à des traitements ou peines cruels ou inusités. Ces engagements exigent que les risques soient examinés avant le renvoi.

The policy basis for assessing risk prior to removal is found in Canada's domestic and international commitments to the principle of non-refoulement. This principle holds that persons should not be removed from Canada to a country where they would be at risk of persecution, torture, risk to life, or risk of cruel and unusual treatment or punishment. Such commitments require that risk be reviewed prior to removal.

L'article 116 de la LIPR autorise la prise de règlement concernant l'examen des risques avant renvoi. En particulier, il permet de mettre en place des dispositions relatives aux procédures à suivre à propos des demandes de protection, notamment de préciser les facteurs permettant de déterminer si une audience doit être tenue.

Section 116 of the IRPA provides the authority for the making of regulations on any matter regarding the Pre-Removal Risk Assessment. In particular, it allows for provisions regarding the procedures to be followed with respect to applications for protection, including the establishment of factors to determine whether an oral hearing is required.

But de ces dispositions réglementaires

Purpose of these provisions

Les dispositions réglementaires concernant l'examen des risques avant renvoi prévoient un cadre pour la conduite de l'ERAR, de façon que le Canada remplisse les obligations qu'il a prises au niveau national et international et que les garanties fournies par la *Charte canadienne des droits et libertés* soient respectées.

The pre-removal risk assessment regulations provide a frame-work for the implementation of the PRRA such that Canada's domestic and international obligations are honoured and that the safeguards provided by the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* are respected.

En outre, les dispositions réglementaires incitent les intéressés à faire preuve de diligence pour présenter leurs demandes dans des délais précis et objectifs, afin de faire en sorte que l'ERAR demeure associé au renvoi dans le temps.

In addition, the regulations encourage applicants to exercise diligence in making their applications according to specific objective timelines in order to ensure that the PRRA assessment remains linked in time to removal.

Effet des dispositions réglementaires

Les dispositions réglementaires sur l'examen des risques avant

renvoi :

What the regulations do

The regulations on the pre-removal risk assessment

- stipulent que les demandeurs éventuels doivent être avisés officiellement qu'ils peuvent faire une demande de protection par le processus d'ERAR avant leur renvoi du Canada;
- établissent les délais et les modalités pour la communication de cet avis;
- précisent les délais pour la présentation d'une demande et des documents qui la justifient et prévoient un sursis de la mesure de renvoi dans les cas où la demande est présentée à temps, jusqu'à ce qu'une décision finale soit prise;
- permettent la présentation de demandes subséquentes sans avis, une fois que le délai pour la demande initiale s'est écoulé ou après le rejet d'une première demande, et précisent que ces demandes supplémentaires n'entraînent pas de sursis de la mesure de renvoi;
- précisent les facteurs dont les décideurs doivent tenir compte pour déterminer s'il convient de tenir une audience, c'est-à-dire l'existence d'éléments de preuve qui sont directement reliés à la crédibilité du demandeur et ont trait aux motifs de protection particuliers au dossier;
- le fait que ces éléments de preuve soient essentiels à la décision;
- le fait que ces éléments de preuve, s'ils sont accueillis, justifieraient d'accorder la protection.
- fixent les règles et procédures régissant la tenue d'audiences, tels que
- les demandeurs reçoivent un préavis des questions qui seront abordées lors de l'audience;
- l'audience se limite aux questions reliées aux points décrits dans l'avis;
- un avocat peut être présent à l'audience pour aider le demandeur;
- des tiers peuvent présenter des éléments de preuve par écrit;

- ces tiers peuvent être interrogés si la véracité de ces éléments doit être vérifiée;
- provide that potential applicants will be formally notified that they may apply for protection through PRRA prior to removal from Canada;
- establish the time and the manner in which such notification is given;
- specify the timeframes for the making of an application and written submissions in support of the application and provide for a stay of execution of removal order for applications submitted within the time frames until such time as the final determination is made; and
- provide for the making of subsequent applications without notification once the initial application period has expired or after an initial application has been rejected and specify that

such applications do not benefit from a stay of execution of removal order;

- specify the factors that decision-makers shall consider in determining whether an oral hearing is required:
 - the existence of evidence that raises a serious issue of the applicant's credibility and is related to the protection grounds relevant to the case;
 - that the evidence is central to the decision; and
 - that the evidence, if accepted, would justify allowing the application for protection.
- establish rules and procedures governing the holding of oral hearings such that:
 - applicants receive advance notice of the issues of fact to be raised at the hearing;
 - the hearing is limited to questions related to the issues identified in the notice;
 - presence of counsel in a supportive role is allowed at the hearing;
 - evidence from third parties may be submitted in writing; and
 - the third party may be questioned if the credibility of that evidence requires verification.
- prévoient qu'un demandeur est réputé avoir renoncé à sa demande lorsqu'il omet de se présenter à une audience, lorsqu'il est convoqué à une date ultérieure mais ne se présente pas ou lorsqu'il quitte le Canada avant la tenue de l'ERAR;
- provide for an application to be declared abandoned when an applicant fails to report for an oral hearing, is given notice to report on a subsequent date and does not report on that date or when the applicant departs from Canada before the PRRA is carried out;

- permettent aux demandeurs de retirer leur demande en avisant le Ministère par écrit;
- précisent qu'un désistement ou le retrait d'une demande entraînent le rejet de la demande de protection;
- fixent des procédures particulières pour l'examen des demandes de protection présentées par les personnes visées au paragraphe 112(3).
- provide for applicants to withdraw an application by sending written notice thereof to the department;
- specify that the effect of abandonment or withdrawal of an application is rejection of the application for protection;
- and - set out special procedures for consideration of an application. For protection by persons described in subsection 112(3).

Dans les cas décrits au paragraphe 112(3), les risques ne sont pas examinés d'après les motifs exposés dans la *Convention de Genève*. Ils sont plutôt à partir d'un ensemble de critères plus restreint qui comprennent les motifs décrits dans la *Convention contre la torture* ainsi que les risques d'être tué ou de subir des traitements ou des peines cruels ou inusités. Les dispositions réglementaires stipulent qu'on doit fournir au ministre une évaluation des risques auxquels le demandeur prétend qu'il serait exposé dans un pays donné s'il y était renvoyé. Dans une évaluation distincte, on détermine si le demandeur constitue une menace pour la population au Canada, on examine la nature et la gravité des actes qu'il a commis et on décide s'il représente un danger pour la sécurité publique au Canada. Pour décider s'il doit accorder un sursis, le ministre prend connaissance de ces évaluations et de toute réplique écrite du demandeur à l'égard de ces évaluations.

For cases described in subsection 112(3), risk assessment is not carried out against the grounds in the *General Convention*. Instead, risk is assessed against a more restrictive set of criteria which includes the grounds identified in the **Convention Against Torture** as well as risk to life, or risk of cruel and unusual treatment or punishment. The Regulations stipulate that an assessment of risk to the applicant, if he or she were to be returned to the country where risk is alleged, is provided to the Minister. A separate assessment takes into account whether the applicant constitutes a danger to the public in Canada, the nature and severity of acts committed by the applicant and whether the applicant represents a danger to the security of Canada. In deciding whether a stay should be granted, the Minister considers these assessments as well as the applicant's response to the assessments.

Dans les cas où le ministre est justifié de revoir une décision antérieure d'accorder un sursis, les dispositions réglementaires fixent une procédure similaire pour ces réexamens.

In cases where the Minister has grounds to reconsider a previous decision to grant a stay, a similar procedure for the conduct of such re-considerations is established in the Regulations.

Les dispositions réglementaires prévoient en outre qu'on doit fournir par écrit au demandeur, s'il en fait la demande, un exposé des motifs pour lesquels une décision en matière de protection a été prise_

The pre-removal risk assessment regulations also provide that written reasons for a protection decision are to be provided to an applicant upon request.

Nature des modifications

What has chah

Comme l'Examen des risques avant renvoi est un mécanisme nouveau, il n'a pas d'équivalent dans la Loi actuelle.

The Pre-Removal Risk Assessment is a new mechanism and, as such, has no direct equivalent under the current legislation

Étant donné que la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (CISR) examine maintenant les motifs de protection regroupés (la *Convention de Genève*, la *Convention contre la torture* ainsi que les risques de mort ou de traitements ou peines cruels et inusités), l'évaluation prévue pour la catégorie des demandeurs non reconnus du statut de réfugié au Canada (DNR SRC) est maintenant réalisée dans le cadre de la prise de décisions de la CISR_ L'examen des mêmes motifs de protection regroupés au stade de l'ERAR simplifie l'évaluation des risques dont font l'objet les réfugiés déboutés, puisqu'elle se limite à l'étude des nouveaux éléments de preuve et qu'elle constitue une mise à jour du dossier.

In effect, by having the Immigration and Refugee Board (IRB) consolidate protection grounds (the *Geneva Convention*, the *Convention Against Torture* and the risk to life or the risk of cruel and unusual treatment or punishment), the type of assessment carried out under Post Determination Refugee Claimants in Canada Class (PDRCC) regulations is now incorporated into the determination made by the IRB. The use of the same consolidated protection grounds at the PRRA stage makes risk assessment for failed claimants simpler, in that it is limited to the consideration of new evidence and constitutes a file update.

L'évaluation des risques effectuée dans le cadre de la DNR SRC était limitée aux réfugiés déboutés, mais divers autres groupes ont maintenant accès à l'ERAR. Les demandeurs potentiels comprennent les personnes dont la demande a été jugée irrelevante pour la CISR, les personnes ayant présenté des demandes réitérées qui n'ont plus accès à la CISR ainsi que celles qui ont fait l'objet d'une évaluation du risque antérieurement, dans le cadre de l'ERAR, mais qui n'ont pas été renvoyées du Canada après qu'une décision négative a été rendue. Dans ce dernier cas, l'ERAR consistera en une mise à jour du dossier si de nouveaux éléments de preuves sont présentés_

While access to risk assessment through PDRCC was limited to failed claimants, various additional populations now have access to PRRA. Potential applicants include those found to be ineligible for consideration by the IRB, repeat claimants who no longer have access to the IRB, as well as those who have had risk assessed previously under PRRA but who have not been removed from Canada after a negative protection

decision. In the latter case, the PRRA will consist of a file update in the event that new evidence is presented.

L'ERAR est étroitement liée dans le temps aux renvois et son processus les précède immédiatement.

The PRRA is closely linked in time to removals and is carried out immediately prior to removal_

Même si PERAR se déroulera sur papier dans la plupart des cas, elle permettra de tenir des audiences lorsque le décideur entretiendra des doutes sur la crédibilité du demandeur. La décision de tenir une audience sera prise à partir des facteurs imposés et décrits plus haut_ Comme les décideurs auront la possibilité d'ordonner des audiences, ils disposeront des outils nécessaires pour procéder à un examen impartial et efficace des risques.

While PRRA is a paper-based process for most applicants, it does allow for the possibility of oral hearings where the PRRA decision-maker has concerns regarding the credibility of the applicant. The decision to hold a hearing will be made based on the prescribed factors mentioned earlier_ Allowing for the possibility of hearings will ensure that PRAA decision-makers have the tools necessary to ensure a fair and effective risk review_

La nouvelle structure réglementaire officialise les procédures associées à l'ERAR en exposant clairement par règlement les règles et les normes pertinentes, ce qui garantira une façon de procéder plus transparente et uniforme.

The new regulatory framework formalizes procedural matters for PRRA such that relevant rules and standards are clearly explained in the Regulations themselves, thus enhancing transparency and uniformity of treatment_

Solutions envisagées

Alternatives

Les procédures relatives à l'Examen des risques avant renvoi auraient pu être exposées dans des directives administratives plutôt que dans un règlement. Toutefois, ces directives auraient comporté les mêmes faiblesses que celles qui étaient associées à la catégorie DNRSRC, en ce sens qu'elles n'auraient été obligatoires ni pour les demandeurs ni pour les décideurs, elles auraient manqué de transparence et elles n'auraient pas garanti un traitement uniforme.

The procedures concerning the pre-removal risk assessment could have been written in the form of administrative guidelines rather than regulations. However, such guidelines would have suffered from the same shortcoming as those surrounding the PDRCC. They would not be binding on either applicants or decision-makers, they would not be as transparent and they would not ensure uniformity of treatment_

Parmi les facteurs considérés pour la mise en place d'un mécanisme adéquat pour l'Examen des risques avant renvoi figurait la nécessité d'assurer un équilibre entre un processus d'examen équitable et efficace et l'intégrité du processus de renvoi.

Among the factors considered in arriving at an appropriate mechanism for carrying out the pre-removal risk assessment was the need to ensure a balance between a fair and effective risk assessment process and the integrity of the removal process.

La jurisprudence dans ce domaine indiquait que même si les tribunaux avaient ordonné une évaluation des risques avant renvoi, surtout dans les cas où une longue période s'était écoulée depuis la prise de décision sur la protection, ils ne fixaient pas de cadre précis pour cette évaluation. Les exigences légales auraient pu être remplies par un processus d'évaluation des risques par lequel la décision était fondée sur la demande écrite accompagnée de la possibilité de faire des représentations écrites.

Case law in this area indicated that, although the courts had required a risk assessment before removal, particularly in cases where a significant period of time had passed since the protection decision, they had not stipulated any required format for such an assessment. Legal requirements could have been met by a risk assessment process in which the decision was based on consideration of a paper application supported by the opportunity to make written submissions.

Il a toutefois été admis que par souci de transparence, ce processus devait être géré par des décideurs indépendants et que PERAR devait fournir l'occasion de présenter des éléments de preuve, pour que soient respectées les obligations imposées par la Charte des droits. De plus, le processus devait être efficace et conçu de manière à fournir au moins la possibilité de surseoir au renvoi tout en satisfaisant aux obligations de la Charte et à celles qui ont trait aux droits de la personne.

It was recognized, however, that transparency requires such a process to be conducted by independent decision-makers and that the PRRA had to provide for an adequate opportunity to present evidence in order to meet Charter of Rights obligations. Furthermore, the process has to be efficient and designed in such a way that it provides minimum opportunities to delay removal while meeting basic Charter and international human rights obligations.

Avantages et* coûts

Bene/its and Costs

Avantages

Benefits

Une grande partie des avantages que comportent ces dispositions réglementaires ne sont pas facilement quantifiables puisqu'ils sont directement liés à la justice fondamentale, à l'équité des procédures et aux valeurs canadiennes. Il est également important de noter que les dispositions réglementaires garantissent le respect des engagements et des obligations internationaux du Canada en matière de protection

Many of the benefits of these provisions are not readily quantifiable as they are directly linked to fundamental justice, procedural fairness and Canadian values. It is also important to note that the regulations ensure compliance with Canada's international commitments and obligations with regard to protection.

Les principales améliorations découlant des dispositions sont l'équité des procédures, la clarté des règles, l'homogénéité du processus et l'uniformité de la prise de décision. On encourage les intéressés à se soumettre au processus en leur garantissant un sursis automatique au renvoi s'ils se conforment aux règles.

The key improvements derived from regulations are procedural fairness, clear rules, and uniformity of process and consistency of decision making. Compliance by the applicant is encouraged through the availability of an automatic stay of removal for those who comply with the rules.

Costs

Costs

On prévoit que PERAR entraînera des coûts d'importance moyenne en raison surtout de l'universalité de son accès, du caractère officiel du processus et de la possibilité de tenir des audiences. Le processus actuel concernant la catégorie DNRSRC souffrait d'un manque de ressources et donnait lieu à des arriérés et à des retards substantiels.

It is anticipated that PRRA will result in intermediate costs due primarily to its universal availability, the formality of the process and the possibility of oral hearings. The current process, PDRCC, being under-resourced has suffered from significant inventory levels and processing delays.

Il faudra former les nouveaux agents d'ERAR et de renvoi pour garantir la mise en oeuvre, l'uniformité et l'intégrité de ce nouveau programme.

The new PRRA Officers and Removal Officers will require training to implement and ensure overall consistency and integrity of this new program.

Les dispositions réglementaires concernant l'ERAR ont une forte incidence sur les ressources consacrées à l'exécution de la loi. Les agents de renvoi sont chargés de coordonner les modalités de renvoi et, de ce fait, il faudra obtenir les documents de voyage et établir les itinéraires conjointement avec le processus ERAR lui-même. Il faudra donc prêter une attention particulière à la planification des demandes de documents de voyage et des préparatifs de voyage si l'on veut que le renvoi s'effectue rapidement en cas de décision défavorable à la suite d'un ERAR.

Étant donné le court délai entre l'ERAR et le renvoi, certains demandeurs qui craignent le renvoi imminent réagissent à la réception de l'avis pour faire une demande d'ERAR et adoptent un mode de vie clandestin. Une réaction similaire peut se produire quand un avis d'audience est envoyé aux demandeurs. Même si le même phénomène a été constaté sous le système d'ERAR actuel, on prévoit que le nombre de demandeurs qui s'enfuient va augmenter puisqu'ils recevront maintenant un préavis de

l'évaluation de l'ERAR. En conséquence, l'augmentation de l'utilisation des ressources d'enquête sera probablement requise dans le contexte d' ERAR.

The pre-removal risk assessment regulations have a significant impact on enforcement resources. Removal officers have the task of co-ordinating removal arrangements such that travel documents need to be available and itineraries established in tandem with the PRRA process itself. The scheduling of applications for travel documents and the making of travel arrangements are critical components in ensuring that removal is effected rapidly in the event of a negative PRRA decision.

Given the link in time between PRRA and removals, some applicants, fearing imminent removal, react to receipt of the notice to apply for PRRA by going underground. A similar reaction may result when call-in notices are sent out to applicants required to report for an oral hearing. Although the same phenomenon has been observed under the PDRCC system, the proportion of applicants choosing to flee is expected to increase as applicants will now receive advance notice of the PRRA assessment. As a result, increased use of investigation resources will likely be required in the PRRA context.

Il faudra recruter et former les nouveaux décideurs ERAR avant de mettre le processus en place

Recruitment and training of new PRRA decision-makers must precede implementation.
